

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93361>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

conform het hierboven al aangegeven *lex specialis*-beginsel. Naar mijn mening geldt dit ook wanneer de eisen van het CMR-verdrag verder gaan dan die in Brussel I. In die situatie, die ook in deze zaak aan de orde is, is voor toepassing van de met dat verdrag conflicterende bepalingen uit Brussel I geen ruimte meer. Bij de vaststelling van de regels in het CMR-verdrag is immers rekening gehouden met de bijzondere kenmerken van het onderwerp waarop dat verdrag betrekking heeft. Om deze reden laat Brussel I dergelijke bijzondere verdragen ook onverlet. Al met al een bijzonder arrest dat de nodige vragen oproept.

J.S. van den Oosterkamp

Voetnoten

- 1 Opgenomen in Kluwers *Burgerlijke Rechtsvordering* (losbl.), 'Verdragen & Verordeningen, EEX-Verdrag' onder 'Toelichende Rapporten EEX-Verdrag'.
- 2 Volgens het Hof in het arrest *Tatry* heeft de uitzondering van artikel 71 van Brussel I tot doel, de in bijzondere verdragen neergelegde regels over de rechterlijke bevoegdheid alsmede de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen in acht te doen nemen, omdat bij de vaststelling van deze regels rekening is gehouden met de bijzondere kenmerken van de onderwerpen waarop zij betrekking hebben.

72 Zaak C-145/09, Land Baden-Württemberg/Panagiotis Tsakouridis

Arrest van 23 november 2010 (Grote kamer); n.n.g.

Vrij verkeer van personen – Artikel 16 lid 4 en artikel 28 lid 3 sub a Richtlijn 2004/38/EG – Burger van de Unie die is geboren in gastlidstaat en daar meer dan dertig jaar heeft verbleven – Perioden van afwezigheid uit gastlidstaat – Strafrechtelijke veroordelingen – Besluit tot verwijdering – Dwingende redenen van openbare veiligheid

I. Achtergrond en procesverloop

Panagiotis Tsakouridis heeft de Griekse nationaliteit, en werd in 1978 geboren in Duitsland. Hij is daar ook naar school gegaan, en bezit sinds oktober 2001 een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Tussen 1998 en 2002 is hij enkele malen veroordeeld tot het betalen van een geldboete, voor het bezit van een verboden voorwerp, bedreiging met geweld en het toebrengen van (zwaar) lichamelijk letsel. In 2007 is hij door het Landgericht Stuttgart veroordeeld tot een

vrijheidsstraf van zes en een half jaar voor acht gevallen van georganiseerde handel in (aanzienlijke) hoeveelheden verdovende middelen. In 2002 verblijft Tsakouridis zeven maanden onafgebroken op het eiland Rhodos, als uitbater van een pannenkoekenstalletje. Medio oktober 2005 is hij opnieuw naar Griekenland vertrokken. Kort daarna vaardigt het Amtsgericht Stuttgart een internationaal aanhoudingsbevel voor hem uit. In november 2006 wordt hij op Rhodos gearresteerd, en in maart 2007 overgebracht naar Duitsland. In augustus 2008 besluit het Regierungspräsidium Stuttgart hem het recht op toegang tot en verblijf op Duits grondgebied te ontnemen, op grond van dwingende redenen van openbare veiligheid; zijn persoonlijk gedrag zou namelijk een reële bedreiging voor de openbare orde vormen, waarbij de bestrijding van drugscriminaliteit is te beschouwen als een fundamenteel belang van de samenleving. Tsakouridis heeft *sans scrupules* actieve handel in verdovende middelen bedreven, en er zou ook een concreet recidivegevaar bestaan. Naar het oordeel van het Regierungspräsidium weegt zijn persoonlijk belang bij een voorgezet recht op toegang en verblijf niet op tegen het actuele publieke belang; bovendien zou hij waarschijnlijk vrij snel in zijn lidstaat van herkomst kunnen herintegreren.

In september 2008 gaat Tsakouridis tegen dit besluit in beroep bij het Verwaltungsgericht Stuttgart. Daarbij voert hij aan dat er van een bedreiging van de openbare orde geen sprake kan zijn, omdat hij in Duitsland is opgegroeid en naar school gegaan, en het merendeel van zijn familie daar woont. Daarnaast stelt hij dat hij geen belangrijke rol had in de drugsbende. In november 2008 vernietigt het Verwaltungsgericht het besluit van het Regierungspräsidium, waarbij het uitspreekt dat het recht op toegang en verblijf van EU-burgers alleen kan worden ontnomen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, en dat een strafrechtelijke veroordeling op zichzelf geen voldoende rechtvaardiging biedt; er dient namelijk sprake te zijn van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hieraan voegt het toe dat Tsakouridis, omdat hij al meer dan tien jaar in Duitsland heeft verbleven, over een duurzaam verblijfsrecht beschikt, dat hij niet zou hebben verloren door zijn verblijfsperioden in Griekenland, en dat alleen om redenen van openbare veiligheid zou kunnen worden beëindigd. Hij vormt misschien een

behoorlijk risico voor de openbare orde, maar hij brengt het voortbestaan van (de instellingen en bevolking van) het gastland zeker niet in gevaar. Het Land Baden-Württemberg is tegen deze uitspraak in beroep gegaan bij het Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, dat vervolgens vier prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie heeft voorgelegd. Het informeert ten eerste of het begrip 'dwingende redenen van openbare veiligheid' in artikel 28 lid 3 van Richtlijn 2004/38 betekent dat een verwijderingsmaatregel alleen kan worden gebaseerd op onmiskenbare bedreigingen van de externe of interne veiligheid van een lidstaat, en of dat dan enkel aan de orde kan zijn wanneer het voortbestaan en goed functioneren van de staat en zijn essentiële instellingen, het overleven van de bevolking, de buitenlandse betrekkingen en het vreedzaam samenleven van de volkeren op het spel staan. De tweede vraag is, onder welke voorwaarden de verhoogde bescherming tegen uitzetting die duurzaam verblijvende EU-burgers genieten ex artikel 28 lid 3 sub a van Richtlijn 2004/38 verloren kan gaan, en of artikel 16 lid 4 van de Richtlijn, dat grenzen stelt aan de mogelijkheden om tussentijds elders te verblijven, hierbij per analogie kan of moet worden toegepast. Indien dit laatste het geval zou zijn, wil het Verwaltungsgerichtshof ten derde weten of de verhoogde bescherming verloren gaat door enkel tijdsverloop, ongeacht de precieze redenen voor de tussentijdse afwezigheid. Tegelijk zou het dan ten vierde graag vernemen of de verhoogde bescherming in stand blijft in geval van gedwongen terugkeer naar het gastland in het kader van een strafrechtelijke vervolging vóórdat de limiet van maximaal twee jaar absentie is verstreken, ook als er na deze terugkeer de fundamentele vrijheden vooralsnog voor langere tijd niet kunnen worden uitgeoefend.

II. Oordeel van het Hof

Het Hof gaat allereerst in op de tweede, derde en vierde vraag.¹ Om te beginnen herinnert het daarbij aan het doel van Richtlijn 2004/38, namelijk het vergemakkelijken en versterken van de uitoefening van het recht op vrij verkeer en verblijf door EU-burgers.² Vervolgens merkt het Hof op dat verwijdering op grond van de openbare orde en openbare veiligheid ernstige schade kan toebrengen aan EU-burgers en hun familieleden die daadwerkelijk in het gastland geïntegreerd zijn, en dat de richtlijn daarom een beschermingsstelsel in het leven roept dat aan dergelijke personen een grotere be-

scherming toekent naar rato van het niveau van hun integratie in de ontvangende lidstaat. Artikel 28 lid 1 van de richtlijn bepaalt daarom dat de duur van het verblijf, leeftijd, gezondheidstoestand, gezinssituatie, economische situatie, sociaal-culturele integratie van de betrokkenen moeten worden meegewogen in de besluitvorming over eventuele uitzetting. Artikel 28 lid 2 stipuleert dat EU-burgers en hun familieleden die een duurzaam verblijfsrecht genieten alleen kunnen worden uitgezet 'om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid'. Artikel 28 lid 3 breidt die bescherming verder uit door te bepalen dat Unieburgers die de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven alleen mogen worden verwijderd op grond van 'dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd'. Deze laatste bepaling maakt echter niet duidelijk in hoeverre periodes van afwezigheid aan die verhoogde bescherming in de weg staan. Waar de verwijzende rechter meent dat de criteria van artikel 16 lid 4 per analogie zouden kunnen worden toegepast, is volgens het Hof toch het beslissende criterium of de belanghebbende in de tien jaar voorafgaand aan het verwijderingsbesluit in het gastland heeft gewoond. Direct hierna neemt het echter wat gas terug, door te benadrukken dat in de besluitvorming over een concrete verwijdering steeds een algehele beoordeling van de situatie van de belanghebbende moet plaatsvinden om te bepalen of de eerder opgebouwde banden met de gastlidstaat zijn verbroken. Daartoe moeten de nationale autoriteiten in individuele casus alle relevante aspecten in ogenschouw nemen, met name de duur van iedere afzonderlijke afwezigheid, de frequentie, de totale duur en de onderliggende redenen. Ook de gedwongen terugkeer naar het gastland in het kader van een uit te zitten gevangenisstraf en de tijd die al in detentie is doorgebracht horen een plaats te krijgen in een dergelijke beoordeling, die het Hof overlaat aan de nationale rechter. Als dan de nationale rechter concludeert dat de absentieperiodes niet in de weg staan aan de erkenning van het verhoogde beschermingsniveau, zal hij vervolgens moeten bekijken of er dwingende redenen van openbare veiligheid, in de zin van artikel 28 lid 3, ten grondslag liggen aan het uitzettingsbesluit. Indien echter langjarig verblijvende EU-burgers als Tsakouridis niet aan de duureis van artikel 28 lid 3 blijken te voldoen, zou een verwijderingsmaatregel kunnen worden gebaseerd op ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid in de zin van artikel 28 lid 2.

Hierna herformuleert het Hof de eerste prejudiciële vraag, in de veronderstelling dat de verwijzende rechter eigenlijk wil weten of, en zo ja in hoeverre, georganiseerde drugscriminaliteit onder het begrip 'dwingende redenen van openbare veiligheid' kan vallen, indien de betrokken EU-burger de bescherming van artikel 28 lid 3 geniet, dan wel onder het begrip 'ernstige redenen van openbare orde en openbare veiligheid', voor het geval zijn situatie door artikel 28 lid 2 zou worden bestreken. Het verkondigt vervolgens dat uit de tekst en systematiek van artikel 28 blijkt dat de 'dwingende redenen' van lid 3 enger zijn dan de 'ernstige redenen' in lid 2, en alleen in uitzonderlijke omstandigheden opspelen. Enigszins circulair redenerend, wijst het erop dat de notie 'dwingende redenen van openbare veiligheid' niet alleen veronderstelt dat de openbare veiligheid is aangetast, maar ook dat deze aantasting bijzonder ernstig is; dit laatste zou namelijk tot uiting komen door het gebruik van de woorden 'dwingende redenen'. Vervolgens gaat het Hof over tot een nadere uitleg van het begrip 'openbare veiligheid' in de zin van artikel 28 lid 3, waarbij het herinnert aan eerdere rechtspraak, waarin is bepaald dat dit zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat omvat, en dat de openbare veiligheid in gevaar kan worden gebracht door aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen, militaire belangen of de vreedzame co-existentie van de volkeren.³ De notie strekt zich echter ook uit tot de bestrijding van georganiseerde drugscriminaliteit: volgens het Hof heeft de verboden handel in verdovende middelen indrukwekkende economische en operationele middelen, grensoverschrijdende connecties en verwoestende effecten. Met gevoel voor drama, bestempelt het drugsverslaving zelfs als 'een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid'; bovendien zou georganiseerde drugshandel zulke vormen kunnen aannemen 'dat zij een rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of een groot deel daarvan'.⁴ Artikel 27 lid 2 van de Richtlijn benadrukt dat het gedrag van de betrokkene een reële en actuele bedreiging moet vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving of de betrokken lidstaat, dat eerdere strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor maatregelen op basis van de openbare orde of openbare veiligheid, en dat motiveringen die losstaan van het individuele geval of

die verband houden met algemene preventieve redenen niet mogen worden aangevoerd. Volgens het Hof dient een uitzettingsbesluit daarom gebaseerd te zijn op een individueel onderzoek van de casus, en is een dergelijke beslissing alleen te rechtvaardigen op grond van dwingende redenen van openbare veiligheid als ze, vanwege de uitzonderlijke ernst van de dreiging, noodzakelijk is voor de bescherming van de relevante belangen – mits dat, in het licht van de duur van het verblijf van de EU-burger in het gastland, en in het bijzonder de nefaste consequenties voor diegene die daar al daadwerkelijk geïntegreerd is, niet met mindere strenge maatregelen kan worden bereikt. Bij de toepassing van de richtlijn behoren derhalve twee zaken tegen elkaar te worden afgewogen: aan de ene kant het uitzonderlijke karakter van de dreiging van aantasting van de openbare veiligheid wegens het persoonlijke gedrag van de betrokkene, vooral af te meten aan de opgelegde en uitgezeten straffen, de mate van betrokkenheid bij de criminele activiteiten, de omvang van de schade en eventueel het recidivegevaar;⁵ aan de andere kant het risico voor de sociale herintegratie van een EU-burger in de lidstaat waar hij daadwerkelijk is geïntegreerd. De nationale rechter moet nagaan of deze factoren afdoende in de besluitvorming zijn meegenomen; een opgelegde straf zou in elk geval niet automatisch tot een verwijderingsmaatregel mogen leiden. Hij dient eveneens te bezien of fundamentele rechten voldoende in acht zijn genomen, met name het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de privacy.⁶ Tot slot hoort bij de beoordeling van de proportionaliteit van de sanctie rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van het gepleegde delict, de duur van het verblijf van de belanghebbende, de tijd die is verstreken sinds het plegen van het strafbare feit, het gedrag van de belanghebbende in die periode, en de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden met het gastland. Als een EU-burger er zijn kindertijd en jeugd geheel of grotendeels heeft doorgebracht, kan alleen tot verwijdering worden overgegaan als daarvoor zeer gegronde redenen aanwezig zijn. Desalniettemin beklemtoont het Hof dat het gebruik van verdovende middelen als een zodanig gevaar voor de samenleving is te beschouwen dat bijzondere maatregelen ter bescherming van de openbare orde gerechtvaardigd zijn. Georganiseerde drugshandel valt zodoende te scharen onder de notie 'openbare orde'. Evenwel is het uiteindelijk aan de nationale rechter om, met het voorgaande in het achterhoofd, vast te stellen of het besluit tot uitzetting van Tsakou-

ridis door de beugel kan, en of diens gedrag bestreken wordt door de 'ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid' in de zin van artikel 28 lid 2 van de richtlijn, of door de 'dwingende redenen van openbare veiligheid' in de zin van artikel 28 lid 3.

III. Analyse

1. Het is een basisbeginsel van internationaal recht dat staten hun eigen onderdanen het recht op toegang en verblijf op hun eigen grondgebied niet kunnen ontfemen. Men zou zich kunnen afvragen of c.q. in hoeverre dit tegenwoordig ook geldt voor langdurig verblijvende, perfect geïntegreerde EU-burgers. Hun recht op vrij verkeer heeft immers, met het bindend worden van het Handvest van de Grondrechten, een officiële fundamentele status verkregen.⁷ Het relevante, meer uitgewerkte regelkader is te vinden in Richtlijn 2004/38/EG, maar dat schept geen absolute helderheid; bovendien is over de verenigbaarheid van dit secundairrechtelijke instrument met de Verdragen het laatste woord nog altijd niet gezegd. Het voorliggende arrest verschaft in elk geval meer duidelijkheid over de mogelijkheden om delinquente EU-burgers uit te zetten op grond van de openbare veiligheid, ook als zij het in Richtlijn 2004/38 vastgelegde 'duurzame' verblijfsrecht genieten. Tevens geeft het aan hoe hierbij tegen eventuele periodes van tussentijdse afwezigheid moet worden aangekeken. In een tijd waarin de lidstaten in hun nationale asiel- en migratiebeleid steeds meer de grenzen van het Europese recht lijken op te zoeken, en waarin zowel verdachten als veroordeelden sneller en gemakkelijker dan ooit worden uitgezet en overgeleverd, is deze uitspraak actueel en bijzonder welkom.⁸ Natuurlijk werden er al eerder nuttige aanwijzingen gegeven, en zijn de centrale juridische uitgangspunten in het verleden al heel behoorlijk in de verf gezet. *Tsakouridis* staat dan ook niet op zichzelf, maar zet de saga voort die bijna veertig jaar geleden aanving met *Van Duyn*.⁹ Het arrest vormt nochtans geen sluitstuk, omdat het een paar rafelrandjes bevat, en bepaalde kwesties onderbelicht.

2. De zaak draait voornamelijk om de juiste uitleg van artikel 28 van Richtlijn 2004/38. Die bepaling volgt een graduele benadering, gebaseerd op de aanname dat EU-burgers meer geïntegreerd zijn in het gastland naarmate ze er langer hebben verbleven: uitzetting wordt navenant moeilijker te realiseren. Lid 1 verplicht de bevoegde autoriteiten om onder meer de leeftijd en gezond-

heidstoestand in acht te nemen van diegenen die zich enige tijd op het grondgebied van een andere lidstaat ophouden, voordat er tot verwijdering op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid kan worden overgegaan. Conform lid 2 kunnen Unieburgers en hun familieleden die het recht op permanent verblijf ex artikel 16 van de Richtlijn hebben verworven, in beginsel nooit worden uitgezet, tenzij ze een gevaar vormen voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Tot slot beschermt lid 3 onder a EU-burgers die de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven: zij zijn enkel nog om redenen van openbare veiligheid uit te wijzen.¹⁰ Deze laatste clausule rept opmerkelijk genoeg niet van tien jaar *rechtmatig* verblijf. Het is bovendien ronduit onhandig dat er niets wordt gezegd over (de maximale duur van) eventuele tussentijdse onderbrekingen. Het hele systeem is bovendien nogal formalistisch ingestoken, door enerzijds te veronderstellen dat je vrijwel vanzelf geworteld raakt en opgenomen wordt in een vreemde samenleving, als je er maar lang genoeg aanwezig bent, en anderzijds, dat er geen duurzame banden kunnen ontstaan als je dat niet doet. Hedendaagse sociologische inzichten en moderne technische ontwikkelingen ontkrachten beide aannames: enerzijds kan interculturele segregatie zeer lang voortduren, anderzijds zijn persoonlijke contacten tegenwoordig ook op afstand te onderhouden. Het Hof stelt niettemin dat volgens de richtlijn bepaling tien jaar voorafgaand verblijf het beslissende, exclusieve criterium is, waarmee het zich van een opvallend inschikkelijke kant laat zien. Ten aanzien van de kernvraag, in hoeverre periodes van verblijf elders ten nadele van de belanghebbende zouden kunnen uitpakken, neemt het echter meer afstand van de tekst van de richtlijn, door een eventuele – op zichzelf plausibele – analoge toepassing van artikel 16 lid 4 af te wijzen. In plaats daarvan komt een meer realistische benadering, waarbij er steeds met open vizier moet worden gekeken naar de periodes van en redenen voor de afwezigheid, om vast te stellen in welk land het 'zwaartepunt' van de persoonlijke en sociaaleconomische belangen van de betrokkene ligt. Op dit cruciale punt schuift het Hof de verantwoordelijkheid door naar de nationale rechter. Principiële uitlatingen over de noodzakelijke mate van integratie in het algemeen blijven achterwege, en dat valt goed te begrijpen, omdat die alleen op basis van nader (sociaalwetenschappelijk) onderzoek zouden zijn te formuleren. *Tsakouridis* is zo minder vooruitstrevend dan

Bidar, waarin het Hof de teugels strakker hield en zich stelliger uitsprak over de feitelijke integratie van de betrokkene, maar het arrest is beduidend minder volgbaar dan *Förster*, waarin een eenzijdig, formeel criterium voor het meten van integratie wel heel snel de zegen kreeg.¹¹ Wat in dit oordeel in elk geval lijkt te ontbreken, ongeacht of dit ter overweging aan de nationale rechter zou zijn meegegeven of niet, is aandacht voor de precieze plaats van verblijf van de betrokkene, wanneer dit niet het gastland was. Het maakt immers een behoorlijk verschil of men periodes van afwezigheid – hoe lang of hoe kort ook – aan de andere kant van de Unie, of maar net over de grens spendeert. In de huidige casus ligt het haast in de rede om over te gaan tot uitzetting van een EU-burger die toch al bij herhaling afreisde naar zijn land van oorsprong. De afweging zou echter anders zijn als hij zich steeds in de regio was blijven ophouden, zeker wanneer hij alle banden met het thuisland zou hebben verbroken. Een complicerend element is hierbij het bestaan van overlappende culturele identiteiten; immers, in Griekenland geboren Cyprioten, of in Duitsland geboren Oostenrijkers, verliezen mogelijk sowieso minder snel hun band met het gastland bij herhaaldelijk verblijf in hun thuisland.

3. Met het antwoord op de eerste prejudiciële vraag brengt het Hof iets meer klaarheid over de invulling van de term 'openbare veiligheid', en de verhouding tot de notie 'openbare orde'. Hierover bestond tot nu toe wel jurisprudentie, onder meer de arresten *Campus Oil* en *Leifer*, maar daarin werd eigenlijk nooit een echt scherpe definitie gegeven.¹² Artikel 27 van Richtlijn 2004/38 codificeert bestaande rechtspraak en biedt de nodige handvaten, overigens ook voor casus die onder de andere verdragsvrijheden vallen, maar gooit het openbare-orde- en openbare-veiligheidsbelang op één hoop. Blijkens de tekst kunnen beide belangen als beperkingsgrond fungeren indien het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen, als de maatregelen gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, en als dat gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Strafrechtelijke veroordelingen zijn op zichzelf onvoldoende grond, en maatregelen gebaseerd op overwegingen van generieke preventie of op economische motieven zijn niet toegestaan.¹³ In de onderhavige casus wilde de verwijzende rechter weten wat er nu precies onder het begrip 'dwingende

redenen van openbare veiligheid' in artikel 28 lid 3 valt, en of dit beperkt blijft tot een enge categorie gevallen waarin sprake is van onomstotelijke bedreigingen voor het voortbestaan van een lidstaat en zijn instellingen. Het Hof spreekt uit dat de 'dwingende redenen van openbare veiligheid' in artikel 28 lid 2 van de Richtlijn beperkt moeten worden opgevat dan de 'ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid' in artikel 28 lid 3; stevast moet het gaan om aantastingen van de interne of externe veiligheid, waarbij het functioneren van essentiële openbare diensten en instellingen in het geding zijn, er ernstige risico's rijzen voor het overleven van de bevolking, de externe betrekkingen dreigen te worden verstoord, of bepaalde militaire belangen of de vreedzame co-existentie van de volkeren op het spel staan. Het Hof breidt dit lijstje uit, door er nu ook de doelstelling van bestrijding van georganiseerde drugscriminaliteit aan toe te voegen. Verderop in het arrest blijkt dit belang echter eveneens in het kader van de openbare orde te kunnen worden ingeroepen, waarmee artikel 28 lid 2 en lid 3 toch in elkaar lijken over te lopen, en hun onderlinge verhouding toch weer troebeler wordt. Wat zich verder nog laat kwalificeren als 'dwingende reden van openbare veiligheid' blijft in het midden, en zodoende voer voor speculatie.¹⁴ Het Hof maakt niettemin wel duidelijk dat de nationale rechter wederom aan zet is ten aanzien van de concrete toetsing: zoals al uit eerdere arresten naar voren kwam, moet hij in ieder afzonderlijk geval een grondig onderzoek doen naar de ernst van de bedreiging en de proportionaliteit van de maatregel.¹⁵ Daarbij dient de dreiging die voortkomt uit het persoonlijk gedrag van de betrokkene te worden afgewogen tegen het belang van goede (her)integratie in het gastland.¹⁶ Het Hof geeft tevens de instructie om voldoende acht te slaan op de fundamentele rechten die mogelijk in het gedrang komen; in lijn met de rechtspraak van het EHRM, is een uitzettingsbesluit nauwelijks nog denkbaar wanneer iemand al vanaf zijn geboorte en/of vroege jeugd in het gastland verblijft. Dit alles betekent dat lidstaten zelfs ten aanzien van zware criminelen geen 'uitzettingsautomatismen' mogen hanteren.¹⁷ In plaats daarvan krijgen nationale rechters nogal wat op hun bord: naast bovenstaande elementen (inclusief aandacht voor de verblijfsduur, leeftijd, gezondheid, gezins- en economische situatie, sociaal-culturele binding met het gast- en het thuisland, conform artikel 28 lid 1), behoren zij te verifiëren of alle procedurele vereisten in acht zijn genomen (was er een voorafgaande schriftelijke

aankondiging van de verwijderingsmaatregel waarin de gronden nauwkeurig en volledig zijn opgesomd; stond daartegen afdoende beroep open en waren de modaliteiten daarvan voldoende gespecificeerd; is duidelijk genoeg aangegeven binnen welke termijn het grondgebied moest worden verlaten?).¹⁸ Voegt men hierbij nog algemene beginselen van EU-recht, zoals rechtszekerheid en gerechtvaardigd vertrouwen,¹⁹ alsook de recente richtsnoeren van de Commissie die er onder meer toe verplichten aandacht te schenken aan de door de betrokkene veroorzaakte schade en zijn gedrag tijdens zijn detentie,²⁰ dan moet er al met al een overstelpende hoeveelheid factoren in de beschouwingen worden betrokken. Weliswaar houden nationale rechters nog steeds de eindverantwoordelijkheid, en acht het Hof een streng optreden tegen drugscriminaliteit in beginsel goed aanvaardbaar; niettemin lijkt met *Tsakouridis* hun speelruimte weer een tandje verder ingesnoerd. Waar ten tijde van *Van Duyn* de beoordelingsmarge voor nationale overheden niet onbeperkt was, maar nog vrij behoorlijk, blijft daar vandaag de dag niet zo heel veel meer van over.²¹

4. Uit de berichtgeving van sommige ambtenaren en journalisten over het hier becomingmentarierde arrest zou men de indruk kunnen krijgen dat het gemakkelijker is geworden om Unieburgers uit te wijzen, zelfs als die zich sinds jaar en dag in een andere lidstaat ophouden.²² Oppassende, langdurig verblijvende en duurzaam geïntegreerde EU-burgers hoeven echter niet te vrezen, want de traditionele koers is niet verlaten. Het nieuwe oordeel onderstreept nog steeds de noodzaak om de uitzonderingen op de vrijheden restrictief uit te leggen. Tegelijkertijd is de juridische positie van buitenlandse (zware) criminelen iets meer op de tocht komen te staan, maar zij zijn pas echt kwetsbaar bij buitensporige periodes van afwezigheid, en dan nog zal er per geval uitgebreid moeten worden onderzocht hoe intens ze nog met het gastland zijn verbonden. Daarenboven blijft de nationale rechter gehouden om een breed palet aan gezichtspunten in ogenschouw te nemen voordat hij het groene licht kan geven aan een uitzettingsbesluit. Hij mag daar hoe dan ook pas toe overgaan als door voorgezet verblijf de openbare veiligheid ernstig zou worden bedreigd, wat nu ook aan de orde kan zijn bij veroordelingen voor betrokkenheid bij georganiseerde drugshandel. Zoals blijkt uit *Tsakouridis* (en op een iets andere manier uit *Josemans*) is het Hof van Justitie beslist niet 'soft on drugs'.²³ Daardoor

hebben de lidstaten wat meer armslag gekregen voor een harde aanpak.²⁴ De toekomst moet echter uitwijzen of er niet iets te veel is gedelegeerd aan de nationale autoriteiten, of zij uit de voeten kunnen met de overvloedige instructies, en of daar in de praktijk niet een heel eigen soort 'gedoogbeleid' uit voortvloeit.

H. de Waele

Voetnoten

- 1 In de Nederlandse taalversie van het arrest staat abusievelijk dat de 'eerste tot en met vierde vraag (...) als eerste moeten worden besproken'.
- 2 Onder verwijzing naar de arresten in zaak C-127/08 (*Metock*), par. 59 en 82, en zaak C-162/09 (*Lassall*), par. 30.
- 3 Onder verwijzing naar de arresten in o.a. zaak C-273/97 (*Sirdar*), par. 17; zaak C-285/98 (*Kreil*), par. 17; zaak C-423/98 (*Albo-re*), par. 18 en 22; zaak C-186/01 (*Dory*), par. 32; zaak 72/83 (*Campus Oil*), par. 34 en 35.
- 4 Onder verwijzing naar zijn eigen arrest in zaak 221/81 (*Wolff*), par. 9, en het oordeel van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Aoulmi/Frankrijk*, Application No. 50278/99, par. 86.
- 5 Onder verwijzing naar o.a. het arrest in gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01 (*Orfanopoulos en Oliveri*), par. 77-79, en zaak 30/77 (*Bouchereau*), par. 29.
- 6 Wederom onder verwijzing naar *Orfanopoulos en Oliveri*, par. 97-99, zaak C-400/10 PPU (*McB*), par. 53, en het arrest van de Grote kamer van het EHRM in de zaak *Maslov/Oostenrijk*, Application No. 1638/03, par. 61.
- 7 Zie artikel 45 van het Handvest.
- 8 Deze laatste ontwikkeling is uiteraard in belangrijke mate gefaciliteerd door het Kaderbesluit (2002/584/JBZ) inzake het Europees Aanhoudingsbevel; hierover recent o.m. zaak C-123/08 (*Wolzenburg*), m.nt. C. Janssens in *SEW* 2010, p. 172-176.
- 9 Zaak 41/74 (*Van Duyn*).
- 10 Lid 3 sub b kent deze bescherming eveneens toe aan minderjarigen, maar dit aspect blijft in *Tsakouridis* (en in deze annotatie) buiten beschouwing.
- 11 Resp. zaak C-209/03 (*Bidar*) en zaak C-158/07 (*Förster*). Vgl. ook bijv. zaak C-103/08 (*Gothwald*).
- 12 Het bleef in deze zaken (die vooral de verdragsexcepties betroffen) beperkt tot de vaststelling dat het begrip betrekking heeft op zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat.
- 13 Hierin opgenomen zijn overwegingen uit klassieke arresten als *Bonsignore* (zaak 67/74), *Bouchereau* (zaak 30/77), en *Adoui & Cornuaille* (gevoegde zaken 115 en 116/81). Overigens werd pas met *Olazabel* (zaak C-100/01) duidelijk dat lidstaten maatregelen mogen nemen om de toegang tot en verblijf op een deel van hun grondgebied te beperken, in contrast met de uitspraak van 25 jaar eerder in *Rutili* (zaak 36/75).
- 14 Zie bijv. Catharine Barnard, *The Substantive Law of the EU*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 497: 'Presumably, this refers to migrants who are convicted terrorists, serial rapists, or killers.' In zijn conclusie bij *Tsakouridis* (par. 68) leidt A-G Bot uit eerdere rechtspraak af dat het vooral zou moeten gaan om terrorisme(bestrijding).

- 15 Het EU-recht vraagt nadrukkelijk om een zelfstandige afweging, en laat daardoor ruimte voor enige variatie (zie zaak C-33/07 (*Jipa*), alsook zaak C-503/03 (*Commissie/Spanje*)). Dit betekent echter nog niet dat lidstaten de norm op hun eigen manier mogen invullen; er mag dus ook niet klakkeloos worden aangeknoopt bij een (positief of negatief) besluit van autoriteiten in een andere lidstaat, want dat oordeel zou te eenzijdig kunnen zijn, en hoeft niet onverkort toepasselijk te worden geacht in alle delen van de Unie.
- 16 A-G Bot beschouwt overigens de resocialiserende functie van een straf als een algemeen beginsel van EU-recht (zie par. 50 van zijn conclusie in *Tsakouridis*).
- 17 In casu noopt dit tot herziening van de Duitse *Freizügigkeitsgesetz*, die in § 6 sub 5 bepaalt dat een onherroepelijke veroordeling tot een vrijheids- of jeugdstraf van ten minste vijf jaren volstaat. In *Orfanopoulos en Oliveri* (gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01) maakte het Hof al korte metten met nog ruimere Duitse wetgeving, die het mogelijk maakte om al tot verwijdering over te gaan na een onherroepelijke en onvoorwaardelijke veroordeling tot een gevangenisstraf of een jeugdstraf van ten minste twee jaar. Zie ook zaak C-348/96 (*Calfa*), en zaak C-408/03 (*Commissie/België*).
- 18 Zie artikel 30 lid 1-3 en artikel 31 lid 1 en 3. Zoals overigens bleek uit zaak C-459/99 (*MRAX*), en zaak C-50/06 (*Commissie/Nederland*), strekken deze waarborgen zich niet alleen uit tot diegenen die rechtmatig verblijf houden in een andere lidstaat, maar tot alle migrerende EU-burgers.
- 19 Zie in dit verband bijv. zaak C-97/05 (*Gattousi*).
- 20 Zie m.n. p. 13-14 van de Mededeling van de Commissie van 2 juli 2009 aan het Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38, COM(2009)313 def.
- 21 In dit opzicht is saillant dat de bijlage bij Richtlijn 64/221 indertijd nog verwees naar drugsverslaving als een van de ziekten en gebreken die een gevaar voor de openbare orde of de openbare veiligheid konden opleveren.
- 22 Zie de signalering op de website van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, <www.minbuza.nl/ecer/Actueel/Nieuwsberichten/2010/11/>, en het commentaar van Folkert Jensma op het weblog van *NRC Handelsblad*, <http://weblogs.nrc.nl/rechtenbestuur/2010/11/25>.
- 23 Zaak C-137/09 (*Josemans*). Vgl. hierover S. Van den Bogaert & J.J. Rijpmma, 'Als de rook om je hoofd is verdwenen... Enkele bedenkingen bij het woonlandbeginsel voor toegang tot coffeeshops', *Ars Aequi* 2010, p. 83-88.
- 24 Of een dergelijke aanpak altijd effectief is lijdt twijfel. Verwijdering voor onbepaalde tijd mag sowieso niet, en als het in een individueel geval uiteindelijk tot uitzetting komt, kan ook een eenmaal gedeporteerde crimineel na enige tijd een verzoek doen om opnieuw te worden toegelaten (zie artikel 32 van Richtlijn 2004/38).